I.

Abhandlungen.

Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart.

Von

Prof. Dr. **Hermann Heller.**

Alle Geisteswissenschaften sind — ihre Schöpfer mögen sich dessen bewußt sein oder nicht — mittelbar und unvermittelt gesellschaftsgestaltend, politisch. Ihres notwendig produktiven, normativen Charakters wegen sind sie niemals nur Ausdruck einer Gegenwartssituation, sondern immer auch für ein zukünftiges theoretisches und praktisches Verhalten gesetzgebend. Im besonderen Maße ist die Staats- und Rechtstheorie als Lehre von der Gestaltung des gesellschaftlichen Lebens in jeder ihrer Formen, auch und erst recht als dogmatische Rechtswissenschaft, von eminenter politischer Zukunftsbedeutung.

Nicht nur der Laie, sondern auch die meisten Juristen sind allerdings weit davon entfernt, den Geisteswissenschaften im allgemeinen und der Staats- und Rechtstheorie im besonderen diese Produktivität und Normativität zuzugestehen. Als wissenschaftlich möchte man lediglich ein Staats- und Rechtsdenken gelten lassen, dessen Objektivität den Vergleich mit den

Denkwissenschaften, der Logik und der Mathematik, aushält. Man will nicht begreifen oder will vielleicht auch nicht zugeben, daß gerade mit dieser Forderung logisch-mathematischer Objektivität die Würde und der Wert der Geisteswissenschaften herabgesetzt wird, daß geisteswissenschaftliches Denken immer auch schöpferische Setzung, subjektive Entscheidung sein muß. In dieser Antinomie von konkreter, lebensgestaltender Normativität und allgemeingültiger Objektivität liegt die tiefste Problematik unserer Staats- und Rechtslehre beschlossen.

Ein im Zentralsten erschüttertes Lebensgefühl sucht heute nach berechenbaren Sicherheiten, die keine geisteswissenschaftliche Erkenntnis zu bieten vermag. Unsere Ueberzeugungsgewißheit ist im letzten unsicher geworden, und die Wissenschaft möchte sie durch die Objektivität logisch-mathematischer Denkgewißheit ersetzen, um uns damit die Entscheidung und eine für manchen kaum noch erträgliche Verantwortung zu ersparen. Absolute Objektivität liegt aber nur dort vor, wo an meine Entscheidung gar nicht appelliert wird, wo ich und jeder andere Mensch sich so und nicht anders verhalten müssen.

Konkrete Normativität dagegen gibt es nur für eine konkrete historische Situation, eine konkrete Gruppe in konkreter Lage, innerhalb welcher ich mich so und nicht anders entscheiden soll; jede politische und jede nicht durch Raum-, Zeit- und Zahlbegriffe genau normierte juristische Entscheidung ruft unweigerlich meine persönliche Verantwortung auf.

Es ist ein charakteristisches Merkmal des gegenwärtigen Staats- und Rechtsdenkens, daß es die politisch-juristische Soll-Objektivität, also eine meinen Willen normierende Geltung ganz allgemein verwechselt mit jener logisch-mathematischen Muß-Objektivität, die von meinem Willen unabhängig ist. Am liebsten möchte man beides, die persönliche Entscheidungsfreiheit und die jede Entscheidung vernichtende absolute Gesetzlichkeit des Gesellschaftszustandes zugleich haben; ein Ideal, das bei Rousseau seine unmittelbare geistesgeschichtliche Quelle hat. „Wenn unsere Gesetze“, heißt es im „Emile“, „jemals die Unabänderlichkeit von Naturgesetzen erlangten, so würde der Staatsbürger

die Vorteile des Naturzustandes und der bürgerlichen Gesellschaft vereinigen". Eine spezifische Entscheidungsfeigheit beherrscht unsre politisch-juristische Theorie und wirkt sich auch in der Praxis aus.

Es ist eine Entscheidungsangst aus Geschichtsangst. Das historische Denken des 19. Jahrhunderts hat mit aller anderen zeitlichen Wirklichkeit auch Staat und Recht radikal relativiert. Solche Dynamisierung der gesamten ihn umgebenden Kultur und Natur kann aber der schwache Mensch nur ertragen, wenn er ein überzeitliches Absolutum voraussetzt, an dem die zeitliche Wirklichkeit, die damit als dialektisch sich entzweiende Einheit begriffen wird, irgendwie Anteil hat. Gegen die Annahme eines solchen Absolutums, von dem wir nicht aus Erfahrung, möglicherweise aber durch Erfahrung wissen, sträubt sich die naturalistische Metaphysik des positivistischen Zeitgeistes. Wo aber diese Zweiseitigkeit aller, auch der politisch-juristischen Wirklichkeit nicht zur Kenntnis genommen und je nachdem bald die eine, bald die andre Seite ignoriert wird, bleibt entweder nur die Verzweiflung des Historismus übrig, der überhaupt keine Seins- oder Sollensobjektivität mehr kennt, oder aber die Gespenster leerer, weil geschichts- und damit wirklichkeitsfremder Begriffsformen, die in falscher Analogie zur mathematisch-logischen Methode gebildet, eine höchst trügerische Sekurität und Objektivität vortäuschen. Dieses seinsentwurzelte Denken, das die Geschichte durch die Logik widerlegen will, läßt die Geisteswissenschaft nach einer Scheinobjektivität streben, die sie niemals erreichen kann, welches Streben sie aber mit einem erschrekkenden Mangel an Produktivität und Normativität bezahlen muß. Das letzte, klar zutage liegende Ergebnis, das jedermann beschäftigen und beunruhigen müßte, ist die gespensterhafte Unwirklichkeit einer Staatslehre ohne Staat und einer Rechtswissenschaft ohne Recht.

Die Krisenhaftigkeit dieses Zustandes kann von den verschiedensten Bezirken des praktischen und theoretischen Verhaltens her aufgewiesen werden. Ein umfangreiches Schrifttum beschäftigt sich mit der Krisis des Parlamentarismus, zeichnet die Krisis

der Demokratie, die Krisis des Nationalstaates oder greift tiefer und findet den Staat und die Gesellschaft überhaupt in einem gefährlichen Krisenzustand und begründet ihn bald ökonomisch-technisch, bald vital-sexuell, bald religiös und allgemein-geistesgeschichtlich.

Auf diesen Blättern wird die staats- und rechtstheoretische Problematik der Gegenwart nur an einem sehr eng begrenzten Gegenstande gezeigt werden: an der mit Metaphysik und Ethik allerdings aufs engste verknüpften Begriffsbildung unserer Wissenschaft. Auch diese Aufgabe soll nur durch einige anspruchslose Bemerkungen gefördert werden. Im Rahmen eines kurzen Aufsatzes ist schließlich auch nur eine sehr schematische Skizzierung der theoretischen Situation möglich; in solcher Skizze wird die vorhandene Mannigfaltigkeit sich notgedrungen eine gewisse Vergewaltigung gefallen lassen müssen zugunsten des einheitlich durchgehenden Grundzuges.

Wir verstehen heute die geistige Grundhaltung auch des politisch-juristischen Denkens der Gegenwart als das Ergebnis einer Entwicklung, richtiger Auswicklung von bestimmten Grundpositionen, die das europäische Denken mit der Renaissance bezogen und seither prinzipiell niemals verlassen hat.

Das mittelalterliche Staats- und Rechtsdenken war durch das Offenbarungswissen, genauer gesagt durch die an diesem Offenbarungswissen ausgebildete Metaphysik und Ethik des christlichen Naturrechts fundiert gewesen. Einerseits relativierte man die Denkmöglichkeiten auf eine höchste transzendente Wirklichkeit, die grenzenlose menschliche Vernunft auf den Willen Gottes, andrerseits die Gebote des absoluten und apolitischen Christentums auf die historisch-konkrete Kultursituation. Dieser gegenseitigen Anpassung von Schicksal und Vernunft entsprach die schon von der Stoa ausgebildete Unterscheidung eines absoluten und eines relativen Naturrechts. Das goldene Paradieszeitalter ohne Herrschaft und Kampf war abgelöst gedacht durch die Epoche des relativen Naturrechts, das als Strafe und Heilmittel des Sündenfalls die relative Christlichkeit des historischen Staates mit seiner Ungleichheit, Herrschaft und Sklaverei, seinem Privat-

eigentum und seinem lediglich formalen Recht relativ legitimierte. In der bekannten Matthäusstelle und vor allem bei Paulus glaubte man die Rechtfertigung der konkreten Herrschaftsgebilde, sowie Maßstab und Grenze des gesellschaftlichen Handelns und Denkens zu finden.

Seit der Renaissance ist diese Relativierung des Denkens auf das Offenbarungswissen dauernd im Abnehmen begriffen, bis schließlich die menschliche Vernunft, vorher durch den Sündenfall als verfinstert vorgestellt, absolut gesetzt wird. Die Ueberzeugungsgewißheit, die einst der Autorität des göttlichen Willens zukam, wird jetzt der Evidenz des Denkens in seiner reinsten, nämlich der logisch-mathematischen Form zugesprochen. Berauscht von den Erfolgen der mathematischen Physik will man nicht nur die physische, sondern auch die geistig-gesellschaftliche Welt in quantitative Beziehungen analysieren, um sie dann aus einfachsten Elementen zu konstruieren. Nun kennt das Denken grundsätzlich keine schicksalhaften Grenzen mehr, kein irrationales, ihm sich widersetzendes Sein. Allgemeingültige, über den „Zufall" von Zeit und Raum erhabene Vernunftgesetze erheben den Anspruch, alle Formen und Normen, die im bisherigen Lebensgefühl relativ fest verankert gewesen und in einer sicheren Tradition allmählich verändert worden waren, radikal zu kritisieren, sei es, um sie rational zu rechtfertigen oder von Grund auf neu zu konstruieren. Dieses säkularisierte Naturrecht ist nicht, wie allgemein angenommen wird, schon seit hundert Jahren tot; es bricht endgültig erst heute zusammen. Die erste und unheilbare Erschütterung empfing die Vernunftautonomie allerdings schon mit den großen politischen Revolutionen der Neuzeit. Die Einsicht in die Tragweite von Historismus und Soziologismus, die zugleich mit jenen Revolutionen geboren wurden, war im 19. Jahrhundert durch den Naturalismus und Positivismus und ihre Unbedenklichkeiten verhindert worden. Dem heutigen Bewußtsein aber erscheint der Widerstand, den ihm das gesellschaftlich-geschichtliche Sein entgegensetzt, schier unüberwindlich; es beginnt an sich selber zu verzweifeln. Das Mittelalter hatte die Vernunft auf ein transzendentes ens realissimum und dessen

offenbarte Gebote relativiert. Das Vernunftnaturrecht erschütterte den Glauben an diese Realität und wollte die Vernunft aus ihrem ancilla-Verhältnis befreien. Heute sind sie beide gleicherweise erschüttert, der Vernunftglaube ebenso wie jener Offenbarungsglaube. Der Optimismus der Vernunft ist enttäuscht; man glaubt nicht mehr an die Möglichkeit einer Lebensgestaltung aus der Vernunft und durch sie. Eine neue gewaltige Selbstrelativierung des Denkens setzt ein; diesmal eine Relativierung nicht auf eine transzendente, sondern auf eine immanente Realität, auf Gesellschaft und Geschichte, auf „das Leben". In diesem durch die Lebensphilosophie beförderten historisch-sozialen Auflösungsprozeß aller allgemeingültigen Begriffe stehen wir mittendrin. Bei Hegel war Philosophie wenigstens noch „ihre Zeit in Gedanken erfaßt", bei Marx ist das gegenwärtige Denken nur noch eine Klassensituation in Begriffen, bei Pareto aber wird alles Bewußtsein nur noch verstanden als Verhüllung der zufälligen Lage eines geschichtlich-gesellschaftlich bedingten Individuums.

Angesichts dieser Sachlage schwankt die offizielle Staats- und Rechtstheorie haltlos zwischen Logismus und Historismus; praktisch schwört sie auf einen sich selbst nicht begreifenden Positivismus. Dieser Positivismus kann es allerdings nicht hindern, daß an keine Positivität mehr geglaubt wird, und daß in immer weiteren Kreisen ein wissenschaftlicher und politischer Pessimismus, Skeptizismus und Agnostizismus sich ausbreitet. In der theoretischen und praktischen Politik geht diese Verachtung von Wissenschaft und Vernunft über in einen romantischen Kult der irrationalen Gewalt mit bald revolutionären, bald reaktionären Tendenzen.

In der Staats- und Rechtslehre ist die Form dieses Auflösungsprozesses bestimmt durch die am logischen und mathematisch-physikalischen Wissenschaftsideal orientierte Begriffsbildung. Der Prozeß ist ausgereift in der von der „sozialen Physik" Comtes beherrschten soziologischen Staatslehre. Er ist nicht weniger weit vorgeschritten, wenn auch lange nicht soweit bewußt geworden, im Positivismus unsrer offiziellen Staats- und Rechtslehre, welche die Soziologie meist vornehm ignoriert.

Ganz allgemein glaubt der Positivismus damit zwischen einem unwissentlichen Dogmatismus und einem zersetzenden Skeptizismus hindurchschlüpfen zu können, daß er keine anderen Grundlagen seines Erkennens annimmt als „positive Tatsachen", d. h. Wahrnehmungen. Als einzig sicherer, absolute Objektivität verbürgender Ausgangspunkt erscheinen ihm die empirischen Gegebenheiten, deren „gesetzliche" Verknüpfungen als der einzige würdige Gegenstand der Erkenntnis. Ausschließliches Erkenntnisziel aller Wissenschaft ist ihm also das Gesetz, d. h. die Gleichförmigkeiten, welche die Relationen der empirischen Phänomene darbieten. Als vorwissenschaftlich und mythologisch gilt ebensowohl jenes Stadium des Denkens, das den Erscheinungen irgendwelche „Fiktionen" persönlicher Mächte unterschiebt, wie ein metaphysischer Denkstil, der ihnen Naturkräfte, Substanzen oder gesellschaftlich-psychologische Ganzheiten oder Gestalten substituiert. Was nicht funktionalisiert und relationiert ist oder werden kann, gilt als unwissenschaftlich.

Das letzte Ideal dieses Gesetzesdenkens ist ein rationaler Monismus, in der Seinsforschung also die Zurückführung aller konkreter Erscheinungen auf ein einziges Gesetz, die Laplacesche Weltformel. Aber auch alle Normen sind nach positivistischer Ansicht nur durch irgendwelche, gesetzmäßig erfaßbare menschliche Bedürfnisse und Interessen zu erklären und bedürfen keinerlei metaphysischer Fundierung.

Wir wissen heute, daß der Positivismus wie auf jedem anderen, so auch auf staats- und rechtstheoretischem Gebiete eine große Selbsttäuschung ist. Irgendwelche Einzelerkenntnisse, die nicht in philosophisch-systematische Voraussetzungen eingebaut und von diesen Zusammenhängen determiniert wären, gibt es nicht. So zwingend das Dasein irgendwelcher positiver Tatsachen für unser Denken auch ist, für unser Bewußtsein konstituiert sich ihr Dasein und Sosein höchst verschieden, je nachdem von welchem Systemzentrum aus unser Denken jene Tatsachen einordnet. Das Gegebene in seiner nackten Gegebenheit gibt es nicht, weil es keine außersystematische Erfassung von Tatsachen gibt. Metaphysik bleibt stets und auch für den juristischen Positivismus

unvermeidlich. Jeder Positivist hat deshalb seine metaphysische Ontologie und Ethik und unterscheidet sich vom bewußten Metaphysiker lediglich durch die primitive Naivität und die mangelhafte Kontrolle seiner Methaphysik. Da der Positivismus geboren ist aus dem Geiste der bürgerlichen Welt des 19. Jahrhunderts, deren Bewußtsein vornehmlich in Naturwissenschaft und Technik beheimatet und politisch liberal war, so ist die positivistische Metaphysik in aller Regel eine naturalistische oder ökonomische, beide Begriffe wenig präzis, sondern höchst naiv verstanden, seine Ethik aber eine individualistische.

Mit dieser Metaphysik und Ethik aufs engste verknüpft ist die Begriffsbildung der positivistischen Staatstheorie. Man kann diese Begriffsbildung nicht einmal eine naturalistische und atomistische nennen. Ist doch inzwischen ein großer Teil der Naturwissenschaften, vor allem die Biologie und die Atomtheorie selbst geisteswissenschaftlicher als unsere Staatstheorie geworden, indem z. B. auch im Atom noch gewisse Ganzheits- oder Gestaltqualitäten erkannt worden sind. So führen auch die Phänomene der belebten wie unbelebten Natur „auf unerklärbare Elementarvorgänge und Anfangskonstellationen, die als gegeben hingenommen werden müssen" (Meyerhof). Sobald und soweit aber solche individuelle Anfangskonstellationen anerkannt werden müssen, ist mit reinen Gesetzes- und Relationsbegriffen nicht mehr auszukommen. Hier wird der rein denkwissenschaftlich notwendige Zusammenhang durch individuelle Ganzheitsphänomene oder Gestaltzusammenhänge integriert; das Denken stößt auf eine „Substanz", die es ins Unendliche nicht auflösen kann in seine Bestimmungen, die es in ihrer Gegebenheit, und beim geisteswissenschaftlichen Objekt, auch in ihrer Aufgegebenheit, hinnehmen muß. Das Gesetz und die ihm entsprechende Begriffsbildung herrscht nur dort schrankenlos, wo keinerlei Mannigfaltigkeit und Individualität berücksichtigt werden muß; nur dort gibt es eine Seinsforschung, die von jeder Substanz, weil Qualität absehend, lediglich qualitätslose Austauschbeziehungen feststellt und ausschließlich Relationsbegriffe produziert. Erfüllbar ist dieses Ideal der Begriffsbildung vielleicht in der mathematischen Physik, jedenfalls aber in den Denk-

wissenschaften; die logischen und mathematischen „Gesetze“ sind in der Tat reine Formen, die sich mit keiner individuellen Wirklichkeit einlassen, deren Reinheit infolgedessen die Wirklichkeit auch nicht vergewaltigt. In ihren rein quantitativen Beziehungen ist die Wirklichkeit sicherlich mathematisch. Wo immer aber das Denken in Natur und Kultur auf nicht restlos quantitierbare Qualitäten stößt, dort ist der Herrschaft der reinen Formen eine unüberschreitbare Grenze gesetzt, und die Begriffsbildung hat nun nicht mehr die Aufgabe, alle Differenzen in Gesetzen und Relationsbegriffen zu beseitigen, sondern es hat sie in einen immer allgemeineren Zusammenhang einzustellen, um gerade dadurch diese Qualitäten darstellen zu können. Vom absolut Allgemeinen und absolut Individuellen gibt es keine Begriffsbildung: alles in Zeit und Raum Wirkliche ist nur mit Begriffen zu erfassen, die relativ sind sowohl auf das absolut Allgemeine wie auf das absolut Individuelle dieses Wirklichen. Mit reinen Gesetzesbegriffen lassen sich immer nur qualitätslos gleiche Einheiten, d. h. überhaupt nichts, auch keine Gattungen des Wirklichen erkennen. Die denkwissenschaftlichen Formen können jeden Inhalt bezwingen, eben weil sie die Formen des Denkens selbst sind. Geistige Wirklichkeit aber, die immer historische Wirklichkeit ist, fordert eine Begriffsbildung, die das Individuelle im Allgemeinen nicht zerstört, wie das beim Gattungsbegriff der Fall ist, sondern es bewahrt. Denn Geist ist niemals nur Denkform, sondern inhaltgebundenes, geschichtlich bestimmtes Denken. Dieser Forderung genügt der repräsentative oder Typenbegriff, der die Eigenart einer Gruppe von Erscheinungen zum Ausdruck bringt, freilich ohne damit jeden individuellen Fall unter sich zu begreifen. Weil aber Geist mehr ist als logische Form, weil er selbst produktiv formend ist innerhalb der logischen Form, deshalb ist die geisteswissenschaftliche Begriffsbildung schöpferisch-normativ. In jedem geisteswissenschaftlichen Begriff steckt eben der Bezug auf die Idee; der Feldherr, der Dichter, der Gesetzgeber, der Staat, das Recht usw. sind geisteswissenschaftliche, weil produktive und normative Typenbegriffe, nicht nur durch generalisierende Abstraktion gewonnene Seinsbegriffe; vor allem sind

alle politisch-juristischen Erscheinungen nicht nur einem empirischen, sondern auch einem normativen, nichtsdestoweniger aber seinsverwurzelten Zusammenhang eingeordnet.

Die Begriffsbildung der herrschenden politisch-juristischen Theorie dagegen ist eine naturalistische, richtiger denkwissenschaftliche. Sie ist ebenso wie ihre Ethik Ausdruck einer naturalistischen Metaphysik, die mit der Entpersönlichung des gesamten Weltbildes alle Individualität nur als restlos aufzuhebenden Sonderfall eines rationalen Gesetzes begreift, jede Ganzheit oder Gestalt demnach als Funktion qualitätslos gleicher Einheiten zu funktionalisieren versucht. Dieser Metaphysik und Ethik entspricht die Vorstellung, daß der Staat aus „Menschen" besteht, daß diese „Menschen" real, der Staat hingegen irreal, nur eine Funktion jener Realitäten sei. Dieser, mit einem ethisch-religiösen Individualismus nicht zu verwechselnde, naiv-naturalistische Individualismus der Staats- und Rechtstheorie ist ein Kind des 19. Jahrhunderts, und in viel geringerem Maße ein Produkt des Naturrechts. Er bildet insbesonders auch das Fundament der „rein juristisch" betriebenen Staatslehre.

Selbst Georg Jellinek, um nur den Bedeutendsten unter jenen zu nennen, welche die juristische Methode nicht überschätzt haben, funktionalisiert auf diese Weise den Staat und muß ihn nachher als Abstraktion bezeichnen, was nur ein anderer Name für die Fiktion ist. Man kann diese Fiktionalisierung des Staates als die in der deutschen, französischen, italienischen und englischen Staatslehre herrschende Auffassungsweise bezeichnen.

Der Gegner dieser „individualistischen" Staatstheorie, die organische Staatslehre, ist, was den Naturalismus der Begriffsbildung anlangt, nur ihr Widerspiel. Den Staat als Einheit in der Vielheit kann uns auch der biologische Organismus nicht verständlich machen. Um die psycho-physische Indifferenz, das leiblich-geistige Wesen des Staates zu begreifen, bedarf es nicht des biologischen Bildes, das in der Biologie selbst nicht geklärt ist. Dort wie hier soll mit diesem Ausdruck nur die von innen her begriffene Ganzheit oder Gestalt einer Erscheinung, ihre immanente Teleologie, erfaßt werden. In der Staatslehre aber

verleitet die Organismustheorie allzu leicht zur naturwissenschaftlichen oder psychologischen Begriffsbildung und zur Verkennung der Tatsache, daß der Staat durch Akte von Personen, realen Ganzheiten gebildet wird und ohne sie, unabhängig von ihnen, nirgends existiert. Vor allem aber pflegt die organische Staatslehre das innerhalb der organischen Sphäre unbegreifliche normative Element zu übersehen und Geltungsbegriffe mit Seinsbegriffen zu verwechseln. Der Staat aber entsteht und besteht nur durch bewußtes, von geistigen Normen geformtes und sie formendes Handeln von Menschen. Wie die „atomistische" Staatslehre den Staat, so muß die organische Staatslehre das Individuum funktionalisieren und letztlich zur Fiktion machen. Dieser Organismusgedanke wie jene Atomvorstellung sind beide gleichermaßen ungeeignet zum Ausgangspunkt einer staatstheoretischen Begriffsbildung.

Gewöhnlich liegt dem Positivismus der soziologischen Staatslehre eine grenzenlose Wissenschaftsgläubigkeit zugrunde. Man traut der Gesellschaftswissenschaft in höherem oder geringerem Maße die Fähigkeit zu, mit durchaus unzweifelhaften Ergebnissen einer eindeutigen Methode das Leben objektiv und willkürfremd zu regeln. Gemeint ist die Eindeutigkeit des allgemeinen Kausalitätsprinzips, das unter Ausschaltung jedes Indeterminismus, jeder teleologischen Begriffsbildung und jeder Individualität schließlich ein monistisches Naturgesetz der Weltentwicklung zutage fördern soll. Jeder Maßstab, jede Norm und jedes Ideal muß durch angeblich wertfreie Kausalerklärung gerechtfertigt werden. „Soll ein Wert allgemein und unbedingt sein, so muß naturwissenschaftlich und — ohne Wertbeziehung — bewiesen werden, aus welchen Ursachen er unbedingt lebenschaffend und lebenzerstörend ist" (PAUL BARTH). Wie unfähig diese, lediglich auf das Allgemeingesetzliche abstellende Begriffsbildung der Naturwissenschaften zur Erfassung staats- und rechtstheoretischer Probleme ist, zeigt besonders kraß das von ZIEGLER, CONRAD und HAECKEL herausgegebene Sammelwerk „Natur und Staat" (1903); es enthält die Antworten auf die aus monistischen Kreisen gestellte Preisfrage: „Was lernen wir aus den Prinzipien der Deszendenztheorie in

Beziehung auf die innerpolitische Entwicklung und Gesetzgebung der Staaten?" Daß sich aus dem Bienen- und Ameisenstaat für die menschliche Staats- und Rechtsgestaltung gar nichts lernen läßt, ist heute ziemlich allgemein bekannt. Ein ausdrückliches Bekenntnis zum naturalistischen Monismus eines HAECKEL oder OSTWALD dürfte nur noch bei politisch Halbgebildeten zu finden sein. Die Art der Begriffsbildung dieser „Philosophie" aber, der logische und methodologische Naturalismus, erfreut sich in der gegenwärtigen Staats- und Rechtslehre noch immer eines recht ungestörten Daseins.

Nach wie vor werden, insbesondere von den auf ihre methodische Schulung so stolzen Neukantianern, alle politisch-juristischen Begriffe am logisch-mathematischen Wissenschaftsideal gemessen und jeder Begriff, der nicht ein Quasi-Naturgesetz repräsentiert, als mythologisch und unwissenschaftlich verworfen. Daß diese Begriffsbildung manchen wichtigen Fragestellungen der Soziologie angemessen sein kann, soll nicht bestritten werden, obzwar man auch in diesen Fällen sich darüber im klaren sein muß, daß jedes Gesetz sich an einer historisch-konkreten Ganzheit oder Gestalt vollzieht, welche die generell-mögliche „Chance" in allen bisher bekannten und wichtigen Fällen fast bis zur Unkenntlichkeit verändert.

Gerade diesen konkreten Ganzheiten aber, vor allem dem Staate, vermag das reine Gesetzesdenken niemals gerecht zu werden. Es versucht sie in Relationen aufzulösen und insbesondere den Staat als historisch-politisches Subjekt zu eliminieren. Der Staat als konkrete, nicht völlig relationierbare Einheit in der Vielheit erscheint dem Gesetzesdenken als unwissenschaftliche Metaphysik. Nichtsdestoweniger scheut es in aller Regel nicht davor zurück, die Gesellschaft, als deren Funktion der Staat begriffen werden soll, selbst zu metaphysizieren, indem es den Abstraktionsbegriff „Gesellschaft", dem keinerlei historisch-konkrete Realität, keinerlei Positivität zukommt, zum Subjekte der Geschichte und damit einen durch generalisierende Abstraktion gewonnenen Gattungsbegriff zum historischen Begriff macht.

Diese logisch-mathematische Begriffsbildung und ihr Abstraktum „Gesellschaft", zum historischen Subjekt metaphysiziert,

findet sich auch bei MARX und spielt erst recht im Marxismus eine große Rolle. Eine ökonomische Metaphysik vermag im Staate lediglich eine Funktion der klassenmäßig gespaltenen bürgerlichen Wirtschaftsgesellschaft zu erblicken, die mit der Aufhebung der Klassenspaltung sich als falsche Ideologie erweisen und verschwinden wird; eine selbständige Staats- und Rechtstheorie ist auf dem Boden dieser Geschichtsphilosophie unmöglich. Soweit aber der Marxismus auf Geltungs- und Sinnfragen reflektiert, also zum Rechtsproblem gelangt, antwortet er entweder positivistisch mit Tatsächlichkeiten oder aber er greift als Erbe des Vernunftrechtes auf den ordre naturel zurück. Sein idealer Endzustand ist die Negierung des Staates durch endgültige Vergesetzlichung „der Gesellschaft", die keine konkrete individuelle Gemeinschaftsautorität mehr kennt, in der sich die Herrschaft über Menschen in eine Verwaltung von Sachen verwandelt hat.

Mit dem bürgerlichen teilt der marxistische Positivismus die Tendenz, Tatsächlichkeit und Gültigkeit zu identifizieren, Sinnzusammenhänge in Erlebnisakte aufzulösen. Kritischer wie unkritischer Positivismus der bürgerlichen Staatslehre weiß über das Wesen des Staates ebenfalls nicht mehr auszusagen, als daß er ein Herrschaftsverband oder eine Zwangsorganisation darstellt. Die Frage nach dem Sinn oder Zweck des Staates ist als teleologische, also metaphysische Frage verpönt. Unsere bürgerliche Staatslehre hat deshalb nicht nur keine Ansatzpunkte, um den marxistischen und syndikalistischen Angriffen entgegenzutreten, sondern ebnet diesen Angriffen selbst die Wege und liefert ihm die Waffen. Der Staat als Herrschaft ohne sittliche und metaphysische Fundierung hat keinen letzten Verpflichtungsgrund und weder eine soziologische noch sozialethische Notwendigkeit; er ist mehr oder weniger ein Zufall oder vorübergehendes Uebel der Geschichte und muß seiner blutigen Härten wegen möglichst bald beseitigt werden. Mit einer bloß formalen Geltungslehre und mit neukantischen Als-Ob-Hypothesen ist er nicht zu retten. Im Gegenteil! Weil die Begriffsbildung der Stammler und Kelsen durchaus eine mathematisierende und ihre Metaphysik eine

naturalistische ist, kann sie das gesollte Sein des konkret individuellen Staats und des positiven Rechts noch weniger begreifen als der Marxismus. Die marxistischen Staatsverneiner können sich mit Kelsens Lehre vollständig einverstanden erklären, wonach die zur Realisierung des Rechtszwanges berufenen Menschen in Verfolgung ihrer Eigeninteressen gegenüber den anderen zu einem selbständigen Machtfaktor werden, zu dem die Untertanen beherrschenden „Staat". Für eine so geartete Jurisprudenz steht aber „diese unbezweifelbare soziologische Tatsache außerhalb aller rechtlichen Erkenntnis". So sind Jurist und Soziologe arbeitsteilig damit beschäftigt, den Staat zu beseitigen.

Auch die geistvollen Angriffe des Syndikalisten Duguit sind in viel höherem Grade Konsequenzen der herrschenden Lehre selbst, als diese und ihr Angreifer wahr haben möchten. Eben deshalb vermag unsere Staatstheorie kaum mehr als einige erkenntnistheoretische und technische Details jenen Angriffen entgegenzusetzen. Deckt doch Duguit nur die Ontologie auch der herrschenden Staatslehre auf, wenn er gegen die Realität des Staates einwendet: „Si l'on se place dans le monde physique, on ne voit qu'une chose, les volontés individuels des gouvernants." Für diese „doctrine réaliste et positive" ist der Staat immer nur „un simple fait", genauer, die niemals zu legitimierende, lediglich faktische Herrschaft der Stärkeren über die Schwächeren. Wie die herrschende deutsche Staatstheorie lehrt, nur die Organe des Staates seien wirklich, der Staat selbst sei Abstraktion, hinter den Organen stünde „nichts"; ganz ähnlich, nur mit anderer politischer Tendenz lehrt Duguit: Die Menschen, welche die staatlichen Funktionen versehen, bringen immer nur ihren eigenen Willen zur Geltung, nicht einen Volks- oder Staatswillen, der lediglich „une abstraction, une fiction" darstelle. Mehr oder weniger folgerichtig gibt es nach Duguit zwar kein Recht auf Herrschaft, wohl aber ein Recht auf Revolution. Es liegt auf der Hand, daß mit diesem Soziologismus, der die Rechtswissenschaft zu einem Zweige der Massenpsychologie macht, kein einziger politischer oder juristischer Begriff ohne eklatante Ungereimtheit gebildet werden kann. Die klassenmäßige Zerrissenheit des heuti-

gen Staates unterstützt deshalb nur, begründet aber noch keineswegs DUGUITS Parole: „L'état est mort". Es ist die entpersönlichende Begriffsbildung, welche den Neukantianer etwas kritischer, DUGUIT etwas naiver zu der Forderung kommen läßt: Der Staat muß beseitigt werden, nur das unpersönliche Gesetz darf herrschen, und zwar das als natürliches Produkt des gesellschaftlichen Lebens sich ergebende objektive „Recht", das nach DUGUIT ein über dem positiven stehendes „droit supérieur" ist. Mit dieser Proklamierung eines Naturrechts, dessen Inhalt von heute auf morgen wechselt, ist die Einsicht in jede Staats- und Rechtstheorie rettungslos verstellt.

Nun wäre es ein schwerer, wenn auch weitverbreiteter Irrtum, wenn man DUGUIT damit erledigen wollte, daß man die Staats- und Rechtstheorie des Sozialismus und Marxismus eben als „materialistisch", die bürgerliche Lehre aber als „idealistisch" bezeichnete. Beide sind gleichermaßen krypto-metaphysisch, bei beiden ist die Metaphysik, entsprechend dem Erlebniszentrum des 19. Jahrhunderts, vom Religiösen und Politischen ins Oekonomisch-Soziale und Naturalistisch-Technische verschoben. Es gibt eine sehr große Zahl bürgerlicher Theoretiker, die Staat und Recht nur als Ueberbau und Spiegelbild einer technisch-ökonomischen Realität sehen, für die das Recht die Form und die Wirtschaft der Inhalt ist. Die Geopolitiker wiederum sind bestrebt, den „Boden" als ens realissimum des Staates nachzuweisen, für die Rassetheoretiker tritt an diese Stelle das Blut. Schließlich haben sich auch die Psychoanalytiker des Staates bemächtigt, um die politisch-juristische ebenso wie die religiöse nebst allen anderen Illusionen auf die libido zurückzuführen. Was dieser Naturalismus an spekulativer Metaphysik leistet, hält jeden Vergleich mit den schlimmsten Verirrungen einer scholastischen Spekulation aus. „Das Motiv der menschlichen Gesellschaft", heißt es bei Freud, „ist im letzten Grunde ein ökonomisches. Weil sie nicht genug Lebensmittel hat, um ihre Mitglieder ohne deren Arbeit zu erhalten, muß sie die Anzahl ihrer Mitglieder beschränken und ihre Energien von der Sexualbetätigung weg auf die Arbeit lenken." Auf der Basis dieser Ontologie muß mit Staat

und Recht der Gesamtkultur der Charakter der Realität abgesprochen und kann sie nur als Derivat und Funktion irgendeines „Materiellen", also als Fiktion oder Ideologie verstanden werden. Diese ontologische Basis ist aber auch entscheidend für die politisch-juristische Begriffsbildung.

In der Regel stellt sich der soziologische Positivismus als ein theoretisch wenig geklärter Historismus dar und bedeutet dann, konsequent durchgeführt, die vollendete Zersetzung des Staats- und Rechtsdenkens. Historismus heißt Relativierung jedes Absolutums auf das geschichtliche Werden, Verabsolutierung des Geschichtlichen zur einzigen Realität und damit Erweichung aller Denkinhalte und prinzipiell auch aller Denkformen. Der Soziologismus erkennt alles Denken als an den sozialen Standort gebunden, der Historismus betont seine Geschichtsgebundenheit. Solange der Positivismus das Denken nur soziologisiert, vermag er noch politisch-juristische Situationen einigermaßen zu systematisieren. Sobald aber alle absoluten Wesenheiten und jedes Denken in die Vergeschichtlichung einbezogen sind, ist eine über den Augenblick hinausgehende Wahrnehmung, also eine jede Begriffsbildung, prinzipiell nicht mehr möglich. Uebrig bleibt eine intuitive Schau geschichtlich sich ablösender, systematisch unverbundener Einzelheiten. Das Einzelne in seiner Vereinzelung ist aber kein Gegenstand der Erkenntnis. So macht der Historismus die Geschichte schließlich zu einem sinnlosen Geschehen, einem Ablauf vollkommen selbständiger zusammenhangloser Erscheinungen, die ein begrifflich nirgends faßbares, nur anschaubares Leben hervortreibt. Wo auf historischer Grundlage eine Staats- und Rechtstheorie versucht wurde, kam nicht viel mehr als ein Exzerpt aus der Weltgeschichte und eine Beschreibung von Staatsindividualitäten mit notwendig völlig verschwommenen Begriffen heraus; folgerichtigerweise müssen auch diese Begriffe noch als inadäquat bezeichnet werden, da nach historistischer Auffassung jede Zeit nicht nur ihr eigenes Systematisierungs-Zentrum, sondern auch ihre eigenen Begriffe, ja sogar ihre eigene Erkenntnistheorie und Logik besitzt. HEGEL und MARX hatten noch naturrechtliche Begrenzungen der Geschichte gekannt. Ihre Relati-

vierung der Vernunft durch die Geschichte war noch von dem Glauben getragen, daß in der Geschichte Vernunft wohne, daß der historische Gesamtprozeß den Zweck, die Bestimmung des Menschengeschlechtes zur Erfüllung bringe. Weil hier noch Zusammenhang mit dem All und Einen, Relativierung der Geschichte auf irgendein Absolutum war, deshalb gab es hier noch Ideen und Begriffe, die nicht bloß fiktive Ideologien bedeuteten.

Diese Vernunftgeschichte war die tragende Geschichtsmetaphysik der bürgerlichen und marxistischen Schichten in den letzten Jahrzehnten unserer Epoche gewesen. Indem nun auch diese Geschichtsgläubigkeit zerstört wird, erst jetzt ist der Sieg des Historismus und Positivismus vollendet und die Möglichkeit einer Staats- und Rechtstheorie von diesen Fundamenten her endgültig vernichtet. Nun, da das subjektive Wollen überhaupt kein Sollen mehr über sich anerkennt, nun ist der Zirkel zwischen Wollen und Denken völlig unlösbar geworden, das Bewußtsein in allen seinen Inhalten und Formen nur noch eine Waffe im individuellen, kaum noch sozialen Machtkampf. Uebrig bleibt der Versuch, experimentell die äußerlichen Gleichförmigkeiten menschlichen Verhaltens von Augenblick zu Augenblick nachzuweisen, um auf diesem Wege hypothetische Begriffsbildungen zu „verifizieren". Anspruch auf Geltung könnten aber diese Begriffe nur dann machen, wenn die Menschen vollständig berechenbare äquivalente Partikelchen wären, für die es keine Geschichte, sondern lediglich ein naturgesetzliches Müssen gibt.

Diese letzte Desillusionierung der gesellschaftlich-geschichtlichen Welt wurde im romanischen Sprachgebiet von Vilfredo Pareto vollzogen. Hier ist alle Wissenschaftsgläubigkeit und alle Vernunft in der Geschichte auf das entschiedenste negiert, alles Bewußtsein auf das „residu", den irrational-individuellen Gesamtzustand des Handelnden hin relativiert. Für Pareto ist jede Staatstheorie und jedes Staatsideal von Plato bis Comte und Marx nur schlechte Metaphysik, alle Ideologien nur Kampfmittel im bellum omnium contra omnes. Nun erblickt zwar diese letzte, kaum zu überbietende Form eines individualistisch-rationalistischen Positivismus in allem Geist nur eine Fiktion, die sich von einem

„absoluten“, d. h. mathematisch-physikalischen Denken her immer als ideologische Verhüllung eines irrationalen Wollens darstellt; da aber diese Fiktionen zur Domestizierung der Bestie Mensch sich als notwendig erweisen, können sie nach PARETO zur Grundlage einer Staatstechnik, wenn auch nicht Staatstheorie, gemacht werden: zur neomachiavellistischen Staatstechnik der desillusionierten bürgerlichen Gesellschaft. Wenn alles politisch-juristische Denken nur Ausdruck einer höchst individuellen und historisch-sozialen Situation ist, wenn es zwischen Generationen und Klassen, zwischen Parteien und Nationen keinen Sinnzusammenhang gibt, dann kann es in der theoretischen und praktischen Politik zwischen ihnen keine Diskussionsbasis, keinerlei rationales Verhandeln, nur noch ein den Gegner gewaltsam niederhaltendes Handeln geben. Dann ist in der Tat die Grundkategorie des Politischen das Begriffspaar Freund-Feind, wobei der Nachdruck auf dem existentiell anders gearteten und im Konfliktsfalle zu vernichtenden Feind liegt (CARL SCHMITT). Der Sinn aller Politik und Geschichte ist dann der Kampf um die nackte Macht, und der Kämpfende hat sich der augenblicklich wirkungskräftigsten ideologischen Fiktion zu bedienen, um sich im ewig gleichen und sinnlosen „Kreislauf der Eliten“ zur Macht zu bringen. Man versteht es, daß die Machtmetaphysik dieses „Herrschaftswissens“ einem desillusionierten Sozialismus und Katholizismus besonders willkommen ist.

So werden VILFREDO PARETO und der revolutionäre Syndikalist GEORGE SOREL zu geistigen Vätern des Faschismus, wobei der letztere auch noch starke Wirkungen ausübt, sowohl auf die Staatsanschauungen des Bolschewismus, wie auf die des atheistischen Katholizismus. Daß auch die Begriffsbildung PARETOS eine durchaus mathematisch-physikalische und nicht geisteswissenschaftliche ist, geht schon aus der von ihm ausdrücklich angestrebten Methode der experimentellen Naturwissenschaften hervor. Deren „Objektivität“ ermöglicht allerdings nur eine sinnfreie Außenbetrachtung gleichförmiger Tatsachen; die Sekurität auch dieser Ergebnisse erscheint aber gerade von naturwissenschaftlicher Seite nichts weniger als unbestritten. Gibt es

doch namhafte Gelehrte, die auch von einem Zusammenbruch des Experiments sprechen (DINGLER).

Angesichts dieser wahrhaft furchtbaren Zersetzung aller geistigen Inhalte glauben heute nicht wenige Theoretiker, die Zerstörung der Staats- und Rechtslehre durch einen formalen Apriorismus aufhalten zu können. Diese neukantischen Geltungslehren vermeinen der Problematik des Historisch-Sozialen dadurch zu entgehen, daß sie die geistigen Inhalte preisgeben und die übersozialen und geschichtslosen „reinen" Formen bewahren. Die Begriffsbildung unserer Theorie verdankt diesem Kritizismus zwei wertvolle Ergebnisse. Einmal die Widerlegung des Psychologismus, die Erkenntnis, daß z. B. die psychologischen Vorstellungen von Rechtsnormen etwas anderes sind als die Rechtsnormen selbst, sowie die prinzipielle phänomenologische Unterscheidung von Sein und Sollen. Aus dem Kreise der südwestdeutschen Neukantianer stammt ferner die zuerst von GEORG JELLINEK aufgestellte, dann von MAX WEBER ausgebaute Lehre vom idealtypischen Begriff.

So außerordentlich bedeutsam diese Beiträge zu einer Erneuerung der politisch-juristischen Begriffsbildung auch sind, grundsätzlich ist der metaphysikfreie Formalismus dennoch außerstande, die Gefahren eines naturalistischen und historistischen Positivismus zu bannen und der Staats- und Rechtstheorie eine brauchbare Begriffsbildung zu liefern. Ganz abgesehen davon, daß die Marburger Neukantianer durchaus folgerichtig mit einer idealtypischen Begriffsbildung nichts anzufangen wissen, läßt auch die RICKERTSCHE Zweiteilung in eine generalisierende und eine individualisierende Begriffsbildung gerade die staats- und rechtstheoretischen Begriffe zwischen beiden hindurchfallen. Ueberdies fehlt den südwestdeutschen Geltungsphilosophen auch die, eine idealtypische Begriffsbildung erst fundierende Metaphysik und Ethik. Teilen doch alle Neukantianer mehr oder weniger den positivistischen Aberglauben, daß menschliche Erkenntnis ohne Metaphysik möglich sei und erweisen sich damit als Kinder einer Epoche, der alle konkreten Werte unglaubhaft geworden sind. War schon KANTS eigenes Wissenschaftsideal ein mathematisches

gewesen, so müssen die Neukantianer erst recht als ausschließliches Erkenntnisziel „Gesetze“ und gesetzrepräsentierende Begriffe ansehen. Der Naturrechtler KANT war noch von normativen Inhalten fundiert gewesen. Die Neukantianer haben den metaphysischen KANT gestrichen. Sie vermeinen durch ein rein logisches Abstraktionsverfahren zu irgendwelchen Allgemeingültigkeiten zu gelangen und leben von der Verwechslung quantitativer Allgemeinheit mit qualitativer Richtigkeit. Indem man das Abstrakt-Allgemeine zum Normativen hinaufschraubt, kann man die formallogische nicht mehr von der politisch-juristischen Geltung unterscheiden. Reinigt man die Begriffe von allem Empirischen, so kann man auch die allgemeinen Voraussetzungen einer Spezialwissenschaft nicht mehr formulieren, sondern kommt über ein „Bewußtsein überhaupt“, eine „Form überhaupt“, einen „Wert überhaupt“ nie hinaus. Von diesen Kategorien gibt es keinen Weg zur politisch-juristischen Welt; aus dem voraussetzungsgemäß völlig Formalen lassen sich keinerlei konkrete Inhalte herauslocken. Mit Staats- und Rechtstheorie beschäftigen kann sich dieser abstrakte Formalismus also nur dadurch, daß er jene transzendente Welt reiner Formen und Normen dauernd unerlaubte Anleihen machen läßt bei der empirischen Geschichte.

Seine vorgebliche Metaphysikfreiheit und Inhaltsleere macht aber den formalen Aprioristen zum willkommenen Bundesgenossen des naturalistisch fundierten Positivisten. Haben doch jene reinen Formen und Werte nicht den geringsten Zusammenhang mit der erlebten politisch-juristischen Wirklichkeit; sie lassen deshalb den Positivismus nicht nur völlig ungeschoren, sondern borgen ihm sogar eine philosophische Drapierung. Man teilt einfach die Welt in zwei radikal geschiedene Sphären: das ideale Reich der reinen Formen und Werte, und das reale Reich der kausalgesetzlichen Wirklichkeit; die reinen Formen und Normen formen und normieren nichts, die beiden Reiche kommen also in keinen Konflikt. Damit werden aber Form und Inhalt, Sein und Sollen nicht als die beiden Seiten ein und derselben Wirklichkeit und diese nicht als eine dialektisch sich entzweiende Einheit erkannt, sondern sie werden als ontische Zweiheit hypostasiert. Die Form kann

einen beliebigen Inhalt aufnehmen, der Inhalt jede beliebige Form annehmen; ein ungeformter Inhalt, eine inhaltslose Form, ein nicht gesolltes Sein, und ein nichtseiendes Sollen, das sind die wahrhaft mythologischen Akteure dieses Theaters einer gespenstischen Unwirklichkeit. Der so geartete abstrakte Idealismus ist das pseudophilosophische Korrelat des Positivismus und die heute weitverbreitetste Lehre in unserer Staats- und Rechtstheorie, in welcher bald die abstrakte Form den Inhalt vergewaltigt, bald Inhalt und Form überhaupt nichts miteinander zu tun haben.

Die denkwissenschaftliche Begriffsbildung, welche abstrakte Allgemeinheit mit einer immer nur in der Konkretion gegebenen Normativität verwechselt, ist in der Staatstheorie völlig unfruchtbar, weil sie keine historische Struktur, keine individuelle Ganzheit und keinen konkreten Ablauf, damit aber weder den Staat noch das positive Recht zu erfassen vermag. Geistesgeschichtlich in einem metaphysischen Rationalismus begründet, entspringt solche Logisierung von Ethik, Recht und historisch-politischem Sein psychologisch jenem Sekuritätsbedürfnis, dessen glaubenslose Entscheidungsunfähigkeit die Dynamik der historisch-individuellen Willenseinheit Staat, die Unruhe des dauernd sich verändernden, dauernd durch Willensakte in Geltung zu setzenden und zu erhaltenden Rechts nicht zu ertragen vermag; ein Sekuritätsbedürfnis, das diese Unruhe verdrängen und die Dynamik ersetzen möchte durch die Statik einer von unserem Willen unabhängigen Ordnung, die so feststeht wie die logisch-mathematischen Sätze, ein Lebensgefühl, welches das Leben binden möchte durch ein dem „Naturgesetz“ nachgebildetes Naturrecht, das so unveränderlich ist „ut ne a Deo quidem mutari queat ... Sicut ergo ut duo non sint quatuor ne a Deo quidem potest effici, ita ne hoc quidem ut quot intrinseca ratione malum est, malum non sit“ (Grotius). Das Vernunftnaturrecht hatte noch an die Existenz und Erkennbarkeit unwandelbarer Rechtsinhalte und politisch-juristischer Begriffe geglaubt. Unseren formalen Aprioristen ist dieser Glaube längst abhanden gekommen. Ihre Ueberhauptphilosophie kennt nur noch eine Begriffsbildung, die ihre logisch-mathematische Allgemeingültigkeit ohne Rücksicht auf

historische, soziale und nationale Differenzen und persönliche Entscheidungen behauptet; jede Wirklichkeit als empirische Einmaligkeit muß diese Gesetzlichkeit stören, muß als Willkür und Zufall aufgefaßt werden, alle Geschichte wird willkürliche Sinngebung des Sinnlosen. In prägnanter Plattheit zusammengefaßt ist das politisch-rechtliche Ideal dieser Weltanschauung: „die völlig fühllose und persönlichkeitsentrückte Ordnung, die wir im Gebiet der Wissenschaft die Mathematik und im Gebiet der Willenschaft den Staat nennen. Diese reine Mathematik allein vermag das längst aus der Natur herausgetretene Menschengeschlecht vor dem Untergang an sich selber zu retten. Alle nationalen Naturanlagen, alle persönlichen Gefühle sind nur dann gewährleistet, wenn die Ordnung als solche von allem Persönlichen und Nationalen so unabhängig ist wie Logik und Ethik" (THEODOR LESSING). So endet die logistische Begriffsbildung am Gegenpol des Historismus; indem sie mit der Statik einer rationalen Form alles Wirkliche zu vergewaltigen versucht, verliert sie jeden Seinsgehalt und endet theoretisch im Formalismus, praktisch aber genau so wie der Historismus, der jede Denkform zerstört, in der Willkür.

Die keineswegs zu schwarz geschilderte Situation der staats- und rechtstheoretischen Begriffsbildung der Gegenwart steht allerdings in einem überraschenden Kontrast zu den Auffassungen, welche die überwiegende Mehrzahl der Fachvertreter vom Zustand dieser Wissenschaft zu haben scheint. Leben doch noch die meisten in dem allerdings nicht mehr ganz gesicherten Glauben, seit etwa zwei Menschenaltern habe ihre Disziplin einen Kurs erhalten, auf dem sie sich die geschilderten Unsicherheiten der historischen, soziologischen und philosophischen Begriffsbildung vom Leibe halten und, allen Gefahren der Zeit trotzend, einen gesicherten Hafen erreichen kann. Dieser Kurs wird unter der stolzen Flagge der „juristischen" Methode gesegelt. Vom „objektiven" Standpunkte dieser Methode aus werden die schwankenden, auf unsicheren subjektiven Entscheidungen basierenden Begriffe als „unjuristisch" zurückgewiesen. Während alle anderen Wissenschaften, die Naturwissenschaften nicht ausgenommen, ein mehr

oder minder deutliches Bewußtsein ihrer höchst kritischen Situation besitzen, fehlt ein solches Bewußtsein der Zivilrechtswissenschaft so gut wie ganz, und der juristischen Publizistik zum größten Teile. Immerhin kommt in der heutigen Juristengeneration eine kleine aber wachsende Minderheit zu Worte, welche die Fragwürdigkeit ihrer Wissenschaft kennt, wenn auch selten die Tatsache zugegeben wird, daß die Rechtswissenschaft gegenwärtig „eine bis zur Auflösung gehende Unsicherheit hinsichtlich ihrer Methode und damit ihres Gegenstandes verrät" (SCHÖNFELD).

Legt man sich die Frage vor, worin jene gepriesene juristische Methode besteht, so kann man aus den leider nur höchst spärlichen, höchst wortkargen und meist auch noch sehr unklaren Antworten immerhin so viel entnehmen, daß es sich um einen logistischen Positivismus mit mehr oder minder naturalistischen und psychologistischen Einschlägen, also im ganzen um eine logisch-mathematische Begriffsbildung handelt. Das entscheidende Problem einer juristischen Dogmatik, die Frage einer historisch-systematischen Begriffsbildung, ist dem Scheine nach zugunsten einer ahistorischen Systematisierung gelöst, in Wahrheit umgangen. Alles, was eingangs von der Entscheidungsangst aus Geschichtsangst gesagt wurde, gilt wortwörtlich auch hier. Die ganze selbstsichere Objektivität der Begriffe dieser juristischen Methode fällt sofort in sich zusammen, sobald man an die Prüfung ihrer Fundamentierung herantritt. Und wie könnte es anders sein?! Ist doch die vorausgesetzte Anschauung, es gäbe eine von Geschichte, Politik und Philosophie abgehobene juristische Sphäre, in welche die Problematik der historisch-systematischen Begriffsbildung nicht hineinlangt, ein mit Händen zu greifender Irrtum. Ganz ebenso könnte ein Hausdach erklären: meine Fundamente sind unsicher, also verzichte ich auf meine Fundamente und mache mich selbständig. In der Tat zeigen gerade die Ergebnisse unseres juristischen Positivismus besonders deutlich, in wie hohem Maße alle juristische Konstruktion und Systematisierung von der fundierenden Metaphysik abhängig bleibt. Denn ihr begrifflicher Logismus und Mathematizismus sind lediglich als Symptome einer naturalistischen Metaphysik zu verstehen.

In sehr naiver Form wird diese Art der Begriffsbildung bei LABAND, dem Haupte dieser Schule, erkennbar; nach ihm liegt die wissenschaftliche Aufgabe der Rechtsdogmatik „in der Zurückführung der einzelnen Rechtssätze auf allgemeinere Begriffe und andrerseits in der Herleitung der aus diesen Begriffen sich ergebenden Folgerungen. Dies ist, abgesehen von der Erforschung der geltenden positiven Rechtssätze, der vollständigen Kenntnis und Beherrschung des zu bearbeitenden Stoffes, eine rein logische Denktätigkeit ... alle historischen, politischen und philosophischen Betrachtungen — so wertvoll sie an und für sich sein mögen — sind für die Dogmatik eines konkreten Rechtsstoffes ohne Belang". Daß diese generalisierende Abstraktion allein niemals imstande ist, ein einziges positives Rechtsinstitut zu erfassen, daß alles Recht als seinsverwurzelte Wirklichkeit eine historisch individuelle Seite hat, daß z. B. die Eigenart des Deutschen Reiches unter keine der herkömmlichen juristischen Begriffskategorien paßt, alles das glaubt LABAND mit folgenden, die zugrunde liegende Metaphysik deutlich genug verratenden Worte zu erledigen: „Eigentümlich ist der deutschen Verfassung, sowie jeder konkreten Rechtsbildung, nur die tatsächliche Verwendung und Verbindung der allgemeinen Rechtsbegriffe; dagegen ist die Schaffung eines neuen Rechtsinstitutes, welches einem höheren und allgemeineren Rechtsbegriff überhaupt nicht untergeordnet werden kann, gerade so unmöglich, wie die Erfindung einer neuen logischen Kategorie oder die Entstehung einer neuen Naturkraft." Hinter diesen Worten steckt der ordre naturel des seligen Aufklärungsnaturrechts. Von ihm sind die „allgemeinen Rechtsbegriffe" des Positivisten — keineswegs zu ihrem Vorteile — bloß dadurch unterschieden, daß sie an ihre Objektivität nicht mehr ihrer ewigen Gerechtigkeit wegen glauben, sondern nur noch die entscheidungslose Objektivität logischer oder mathematisch-physikalischer Gesetze beanspruchen.

Daß auch dieser Positivismus — bestenfalls — nur Selbsttäuschungen unterliegt, wenn er seine Ergebnisse aus dem unmittelbar „gegebenen" Stoffe deduzieren zu können glaubt, ist nach dem Gesagten klar. Der juristische Positivismus dieser Art erlangt

aber den falschen Schein logisch-mathematischer Objektivität in der Regel dadurch, daß er neben dem Gesetze irgendwelche, im Zivilrecht ausgebildete und durch lange Gewohnheit zur Selbstverständlichkeit gewordene Rechtsbegriffe metaphysisch hypostasiert — ein Verfahren, das die Rechtswissenschaft schon seit GROTIUS kennt. So hält z. B. LABAND die Stellung des Kaisers im Bismarckischen Reich für „juristisch genau bestimmt", wenn der Monarch als dasjenige Organ der öffentlich-rechtlichen Korporation des Reiches bezeichnet wird, „welches man bei der Privatkorporation den Vorstand oder Direktor nennt". „Seine Befugnisse und Pflichten, seine — sozusagen amtlichen — Funktionen entsprechen im wesentlichen den Befugnissen und Pflichten, welche der Vorstand oder Direktor einer juristischen Person überhaupt hat." Auch als oberster Kriegsherr, als „Verwalter" der Machtmittel des Reiches, soll seine Stellung keine andere sein. Was man gewöhnlich Verwaltung oder gar „Exekutive" nenne, entspreche eben dem zivilrechtlich ausgebildeten Begriff der „Geschäftsführung".

Nun enthält der Begriff des Vereinsvorstandes tatsächlich gewisse logische Möglichkeiten des Begriffs Kaiser, insofern beiden ein, wenn auch höchst verschiedenes Maß repräsentativer Entscheidungsgewalt zukommt. LABAND ist aber weit davon entfernt, den hier gemeinten logischen Zusammenhang auszuführen oder auch nur einzusehen; identifiziert er doch in aller Regel Stellvertretung und Repräsentation. Für ihn besteht die wissenschaftliche Aufgabe der Rechtsdogmatik „in der Zurückführung der einzelnen Rechtssätze auf allgemeinere Begriffe und andrerseits in der Herleitung der aus diesen Begriffen sich ergebenden Folgerungen"; gibt es überdies für die Lösung rechtsdogmatischer Aufgaben „kein anderes Mittel als die Logik", dann ist allerdings jene LABANDSCHE Begriffsbildung schlechthin sinnlos. Denn dann sind jene „allgemeineren Begriffe" einfache Gattungsbegriffe, aus welchen sich für die juristische Natur irgendeines historisch-individuellen Rechtsinstituts gar nichts herleiten läßt. Wie in aller Welt läßt sich dann behaupten, daß im Begriff des Geschäftsführers oder Vereinsvorstandes die Rechte und Pflichten

des deutschen Kaisers „im wesentlichen" enthalten seien? Nur wenn diese „reinen Formen" höchst empirische Anleihen machen, können sie fälschlich den Anschein erwecken, als ob sich irgend etwas Wesentliches aus ihnen herleiten ließe. Selbst wenn LABAND den Gattungsbegriff Geschäftsführung durch den weit engeren der Monarchie ersetzen würde, so ließe sich aus diesem lediglich durch generalisierende Abstraktion gewonnenen Begriff für das konkrete Deutsche Reich absolut gar nichts, nicht einmal, wie GEORG JELLINEK meint, die Eigenschaft eines „von einem physischen Willen" gelenkten Staates deduzieren. Denn jene Gattungsbegriffe haben so wenig von der Individualität des konkreten Gegenstandes bewahrt, ihre rein logischen Möglichkeiten umfassen so Verschiedenes, selbst das griechische Zweikönigtum schließen sie nicht aus, daß ihnen keinerlei logische Normativität zukommen kann.

Nicht selten wächst sich diese Begriffsbildung des logischen Positivismus zur methodischen Widerlegung der Geschichte durch die Logik aus. Den Schein rein logischer Deduktion und Objektivität bewahrt sie dadurch, daß sie eine höchst relative Wirklichkeit als logisch unmöglich andersartig verabsolutiert. Auf diese Weise begründet z. B. LABAND die damalige positive Einrichtung, daß Reichstagsabgeordnete keine Eisenbahnfreifahrt genießen: „So gut wie auf den Eisenbahnen freie Fahrt, könnte man den Abgeordneten auf Reichskosten auch in Berlin selbst Fuhrwerke zur unentgeltlichen Benutzung zur Verfügung stellen; sodann aber auch Hotels zur unentgeltlichen Wohnung und Verpflegung, Eintrittskarten in die Theater usw." Warum denn nicht? Logisch unmöglich wäre es nicht einmal gewesen, wenn die Abgeordneten LABANDS „Reichsstaatsrecht" auf Reichskosten erhalten hätten, ganz abgesehen davon, daß diese logische Möglichkeit zu jener Zeit auch noch eine historisch-politische war. Es ist wahrlich kein Kunststück, mittels dieser seinsentwurzelten Argumentation die gesamte Weltgeschichte zu widerlegen. Ist doch die logische Möglichkeit zwar die logische Bedingung aller historisch-politischen Wirklichkeit, besagt aber nie und nimmer etwas für oder gegen diese konkrete Wirklichkeit.

Die Voraussetzung, richtiger bereits das Produkt dieser denkwissenschaftlichen Begriffsbildung, ist das Dogma von der logischen Geschlossenheit der Rechtsordnung. Danach soll ein Recht, und wenn es „fast nichts an geregelten Stoffen umfaßt", allemal und in jedem Augenblick eine lückenlose Ganzheit deshalb sein, weil „seine logische Expansionskraft im eigenen Bereich jeden Augenblick den ganzen Bedarf an Rechtsurteilen deckt" (BERGBOHM). Der juristische Positivismus hält das Recht, das er übrigens meist mit Gesetz identifiziert, für ein nach der vermeintlichen Analogie eines Naturdinges zu behandelndes „positives Faktum", das einer absolut objektiven Interpretation prinzipiell zugänglich ist. Für ihn gibt es in allen Fällen nur eine einzige „wahre" Interpretation, die der Jurist unabhängig von seiner, an irgendwelchen „metajuristischen" Normen orientierten Entscheidung, allein aus dem positiven Recht und der allen gesunden Menschen zugänglichen Logik durch generalisierende Abstraktion und Subsumtion zu finden vermag. Dieses Geschlossenheitsdogma des logistischen Positivismus ist ein korrumpiertes Erbstück des Naturrechts und stammt keineswegs, wie man gemeint hat, aus dem Positivismus der historischen Rechtsschule. Denn die Explikation und Interpretation des Rechts aus dem historisch wandelbaren Volksgeiste fordert eine standortsgebundene und schließt eine logistische Begriffsbildung aus. Korrumpiert ist aber diese naturrechtliche Vorstellung im logistischen Positivismus deshalb, weil das echte Naturrecht die positiven Rechtssätze durch inhaltliche Normen und nicht durch reine Logik deuten, ergänzen oder ersetzen wollte. An eine juristische Systembildung durch reine Logik kann erst ein Positivismus glauben, dessen Metaphysik und Ethik das Geistige immer nur als einen Versuch verstehen kann, ein rationales Gesetz zu realisieren, dem alle inhaltlichen Normen und alle historisch-individuelle Geistigkeit unglaubhaft geworden ist.

Nur solche Geisteshaltung kann auch auf den Gedanken kommen, die Jurisprudenz dadurch zum Range einer objektiven Wissenschaft zu erheben, daß sie ihre Begriffsbildung radikal emanzipiert von jedem historisch-politischen Sein.

Programmatisch verkündet wurde diese Logisierung und Mathematisierung der Rechtswissenschaft bereits von dem Russen PACHMANN (1882). Ihres begrifflichen Genauigkeitsstrebens wegen ist ja die Rechtswissenschaft schon seit alten Zeiten mit der Mathematik verglichen worden. PACHMANN will mehr sagen. Seiner Meinung nach bildet das mathematische Element „die Grundlage der ganzen Rechtswissenschaft im eigentlichen Sinne". Zwischen dieser eigentlichen Jurisprudenz, die eine „Logik" von „mathematischen Größen" ist, auf der einen Seite und der sozialen, beziehungsweise historischen Wissenschaft vom Recht auf der anderen, gibt es und kann es „nichts Gemeinsames" geben. Der Fortschritt der ersteren beruhe geradezu darauf, daß sie sich von allen heterogenen, insbesondere soziologischen Elementen freizumachen versteht. Gleich allen anderen Wissenschaften habe auch die eigentliche Rechtswissenschaft die Aufgabe, „die beständigen und gleichförmigen Wechselbeziehungen" zwischen den Erscheinungen als „Gesetze" aufzuweisen, eine Aufgabe, die unabhängig von der Geschichte durchgeführt werden kann und soll. Zu diesem Zwecke müßten die Erscheinungen „sozusagen im Raume und nicht in der Zeitfolge Gegenstand des Studiums werden, als Elemente eines Ganzen, eines logischen Organismus".

Ein Menschenalter später wurde dieses Programm einer seinsfremden Rechtswissenschaft als „Geometrie" durch völlige Zerreißung des gesollten Seins der Rechtswirklichkeit, wenigstens der Intention nach, durchgeführt von der „reinen" Rechtslehre. Dem juristischen Psychologismus gegenüber hat dieser kritische Positivismus zweifellos das Verdienst, das psychologisch nicht zu bewältigende Geltungsproblem nachdrücklich betont zu haben. Fehlt aber dem ersteren jede Normativität, so kennt auch der kritische Positivismus keine juristische, d .h. konkrete, inhaltliche, standortgebundene, sondern nur eine „Geltung überhaupt", ist also ein Positivismus ohne Positivität. Bei der Unmöglichkeit, das Allgemeine als Allgemeines zu erfassen, bei der Gebundenheit alles geistigen Schaffens an die historisch-individuellen Verwirklichungen des Allgemeinen, kann das Ergebnis dieser methodischen

„Reinheit“ von Soziologie, Ethik und Metaphysik nicht einen Augenblick zweifelhaft sein. Selbstverständlich muß es einem reinen, d. h. denkwissenschaftlichen Denken, wenn es nur konsequent bleibt, gelingen, jede historische Differenz aufzuzehren. Kennt doch ein folgerichtiger Formalismus überhaupt keine andere als die logische Einheit. Problem ist und bleibt allein, daß und wieso solchem staats- und rechtsreinen Denken noch etwas übrigbleibt, womit es den Aufbau einer Staats- und Rechtstheorie bestreiten will. Nun entspricht zwar den Absichten dieser methodischen Widerlegung der Geschichte durch die Logik die rechtshistorische Widerlegung des Staates durch die „Normlogik“, ein Ergebnis, das übrigens für die reine Rechtslehre kein Hindernis zur Produktion einer mehrhundertseitigen allgemeinen „Staats“lehre darstellt. Die reine Rechtslehre ist aber nicht nur eine staatsreine, sie ist auch eine rechtsreine Rechtslehre; und das dürfte schwerlich ihren Absichten entsprechen. Dennoch ist die Widerlegung des in der historischen Faktizität und in der „metajuristischen“ Ethik gegründeten positiven Rechtes ein methodisch notwendiger Erfolg dieser Reinheit. Das durch keine historisch-individuelle Gestalt, durch keinen zeit-räumlich bedingten Staat, durch keine geschichtlich-konkretisierte Moral und kein historisch-positives Recht in seinen Generalisierungen behinderte Denken sieht von jeder qualitativen Besonderheit ab und löst nach dem Vorbilde der mathematischen Physik die ganze Welt in lauter äquivalente Beziehungen und ihnen entsprechende Relationsbegriffe auf. Die Folge dieser Begriffsbildung ist das Ineinanderfließen aller historisch-politischen Besonderheiten, da keinerlei Substanzbegriffe vorhanden sind, welche in sich geschlossene Zusammenhänge und Gestalten fundieren und integrieren könnten. Solche Nacht, in der alle Kühe schwarz und alle Erscheinungen fungibel sind, muß alle geisteswissenschaftlichen Begriffe denaturieren. Nun kann man mit Kelsen nach Belieben den Staat der Rechtsordnung, die Völkerrechtsgemeinschaft dem Staat gleichsetzen, jeder Staat wird zum Rechtsstaat, das Recht kann jeden beliebigen Inhalt annehmen, die juristische Person ist „eine im Ermessen des Juristen stehende Konstruktion“,

mittels deren man „jedes Rechtsverhältnis" personifizieren kann, aber nicht muß, die Souveränität des Staates ist einmal identisch mit der Positivität des Rechts, dann ein Symbol für die Einheit und Reinheit der Rechtserkenntnis, kann aber auch ein andermal eine Eigenschaft der universalen Völkerrechtsordnung sein und soll schließlich „radikal verdrängt werden". So wird aller Scharfsinn in der geisteswissenschaftlichen Begriffsbildung zu Willkür und begrifflicher Anarchie, sobald er sich aus der Wirklichkeit des geschichtlichen Lebens am eigenen Zopfe hinaushalten und nicht damit begnügen will, die logische Struktur der immer nur relativ rationalen Wirklichkeit zu begreifen, sondern sie ersetzen möchte durch ihre logischen Möglichkeiten. Wo aber diese konsequenteste Form logisch-mathematischer Begriffsbildung in der von ihr geschaffenen Nacht überhaupt noch juristische Unterscheidungen zu sehen vermag, sieht sie auch dann nicht „reine", sondern historisch-sozial bedingte Formen.

Ob die aus einer ganz anderen Welt stammende ideierende Begriffsbildung der Husserlschen Phänomenologie den theoretisch fundierten Anspruch erheben kann, uns dieses Reich reiner Formen, vorpositiver juristischer Wesensgesetzlichkeiten zu erschließen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn anders als für Kelsen ist für die Phänomenologie der Sein-Sollen-Dualismus kein letzter Gegensatz, ihre Wesensschau bleibt immer seinsverhaftet, vor allem aber sind ihre überzeitlichen juristischen Wesenheiten weder ein Recht, noch das Recht, sondern bestenfalls die logischen Bedingungen des positiven Rechtes. Soweit die Phänomenologie allerdings eine „Mathematik der Qualitäten" zu sein glaubt und ihren Begriffen denkwissenschaftliche Evidenz zuschreibt, unterliegt sie allen, gegen den logistischen Positivismus vorgebrachten Einwänden.

Kritischer wie unkritischer Positivismus sind deshalb gleich weit von einer geisteswissenschaftlichen Begriffsbildung entfernt. Ein seiner Metaphysik und Ethik beraubter Kant ist zwar eben noch imstande, angeblich „reine" juristische Formen und eine Geltung an sich zu fundieren; die Geltung positiven Rechtes vermag er aber so wenig zu sichern, daß bei aller Absolutheit der

Form der Inhalt des Rechts im neukantischen Kritizismus nicht nur relativ wird auf die Geschichte — was die Geschichtsangst gerade vermeiden wollte —, sondern einfach der subjektiven Willkür anheimfällt.

Um die ewigen Formen und allgemeinen Rechtsbegriffe steht es aber in Wahrheit nicht besser als um die Inhalte dieses logistischen Positivismus. Vor allem ist es der positivistische Rechtsbegriff selbst, der nicht nur nichts Allgemeingültiges und Notwendiges an sich hat, sondern bewußt als eine mehr oder minder willkürliche Zweckmäßigkeitsfrage behandelt wird. Der Positivist bildet ihn durch generalisierende Abstraktion aus einer angeblichen Rechtserfahrung, deren Charakter als Erfahrung von Recht eben fraglich ist; er hält den Rechtsbegriff für einen empirischen Gattungsbegriff, den man so und auch anders bilden kann, je nachdem, ob man etwa das Völkerrecht oder das Kirchenrecht draußen läßt oder miteinbezieht. Ein Positivismus, der Metaphysik und Ethik grundsätzlich ignorieren will, kann gar nicht anders verfahren. Denn der Begriff des Rechtes kann nicht gebildet werden ohne die keineswegs mit ihm identische Idee des Rechtes, die letztere aber nicht ohne die Relativierung des positiven Rechtes auf überpositive, logische und sittliche Rechtsgrundsätze. Dieses Beispiel mag genügen zum Beweise dafür, daß die logisch-mathematische Begriffsbildung mit ihrem Versuch einer Logisierung der Rechtsform, mit ihrem Glauben, es ließe sich jeder historisch-individuelle Rechtsinhalt durch eine statisch unveränderliche Formenwelt erfassen, auch nicht einmal zu allgemeingültigen Rechtsformbegriffen gelangen kann.

So ist das Ergebnis einer Jurisprudenz, die aus Geschichts- und Entscheidungsangst die Objektivität und Evidenz der logisch-mathematischen Wissenschaften erstrebt, zuletzt kein anderes als das des historistischen Soziologismus; beide enden im Agnostizismus und im absoluten Relativismus. Das bourgeoise Sekuritätsbedürfnis, das sich bedroht fühlt, sei es durch die quälende Ungewißheit des geschichtlichen Werdens überhaupt oder gar durch eine revolutionäre Unordnung, möchte den politischen Wissenschaften die Politik austreiben und die juristische Ordnung

einer absolut berechenbaren Sekurität gleichsetzen. „Ein Staat", meint GERBER, der Vater dieser juristischen Methode, „der auf Meinungen gegründet ist, kann nur eine unsichere und schwankende Existenz haben." Als ob diese juristische Methode selbst ohne „Meinungen" auskäme! Hat doch GIERKE mit vollem Recht in LABANDS Arbeiten „einen unverkennbaren absolutistischen Zug" erblickt, „der nur durch manche streng genommen inkonsequente Zugeständnisse an die hergebrachte konstitutionelle Doktrin ermäßigt wird". Und ist nicht dem reinen Rechtstheoretiker KELSEN überall dort, wo er sich von juristischen Fragen nicht vorsichtig fernhält, der Demoliberalismus auf jeder Seite anzumerken?

Wie sollte aber auch ein reines Denken irgendein juristisches, d. h. dem historischen Sein als Formung und Forderung adäquates Ergebnis liefern? Sicherlich bildet das Ziel aller juristischen Erkenntnis immer ein Geltungsbegriff, der sich mit keinem Seienden jemals deckt. Weder der Begriff der Volkssouveränität noch — was deutsche Publizisten oft vergessen — der Begriff der Monarchie sind als Seinsbegriffe möglich. Geltungsbegriffe drücken immer eine geistige Unbedingtheit aus, die in keiner historischen Wirklichkeit realisiert ist noch werden kann. In dieser einen Beziehung stimmen logische und juristische Geltungsbegriffe überein. Fundamental verschieden sind aber die reinen denkwissenschaftlichen Formen von den seinserfüllten juristischen Formen darin, daß die ersteren unabhängig gelten von den auf sie gerichteten geistigen Akten, die letzteren aber ihr Dasein und Sosein einzig und allein erhalten zusammen mit den historischen Akten ihrer Sinnverwirklichung. Die juristischen, wie alle geistigen Objektivationen oder Sinnzusammenhänge haben keine abstrakte, von unseren geistigen Akten losgelöste Existenz, wie die logischen Gebilde. Recht kommt nur zustande durch kundgegebene Willensentscheidung, die den zukünftigen Norminhalt bejaht und formt. Die logischen Sätze wenden sich auch nicht an meinen Willen, haben Geltung schlechthin und ebendeshalb keine Geschichte. Die Geltung juristischer Begriffe dagegen ist eine zeit-räumlich begrenzte. Juristische Satzung ist Setzung,

willentlich-wertende Entscheidung von Menschen, die auf einem bestimmten Gebiet und in bestimmter Zeit leben und durch ihre Entscheidungsakte das Recht in Geltung setzen und durch Tradition und Revolution dauernd umbilden. Juristische Formung ist Gestaltung einer lebendigen Gemeinschaft und deshalb der Statik des Logismus auf ewig unzugänglich.

Das Ziel staats- und rechtstheoretischer Begriffsbildung kann also nicht die Erkenntnis denkwissenschaftlicher oder physikaler Gesetze sein. Es kann sich nicht in der reproduktiven Nachbildung eines Seins erschöpfen, sondern muß auf Normen schöpferisch-geistigen Verhaltens gerichtet sein. Der Grund dafür liegt in dem eigentümlichen Verhältnis des Denkens zu dem geisteswissenschaftlichen Objekt, das immer zugleich gegeben und aufgegeben, gefunden und gebildet, erkannt und gesetzt wird. Es gibt eben keine entscheidungslose, weil keine geschichtslose Staats- und Rechtswissenschaft, und unsere politisch-juristischen Erkenntnisakte sind immer mitentscheidende Akte, also an der Setzung des Objektes, das sie erkennen wollen, mitbeteiligt. Der Rechtshistoriker weiß, wie entscheidend die Juristen die Rechtsformung beeinflußt haben. Staats- und Rechtstheorie ist also immer produktiv und normativ, wenn auch an das durch die Jahrtausende geformte Material gebunden, das ihrer mehr oder weniger merklichen Umgestaltung, aber nicht ihrer logistischen Vergewaltigung aufgegeben ist. Erst recht arbeitet die dogmatische Rechtswissenschaft an einer geistigen Gestalt, deren geprägte Form sich lebend entwickelt, an einem „geschichtlich begründeten und bedingten geistigen Ganzen" (SMEND), das in seiner Gegebenheit zunächst seinswissenschaftlich beschrieben, dann aber in seiner Aufgegebenheit normativ konstruiert und interpretiert werden muß. Juristische ist deshalb sowohl „verstehende" wie „lückenfüllende" Konstruktion (TRIEPEL), wobei allerdings juristisches Verstehen immer mehr bedeuten muß als bloß historische Einfühlung, rezeptives Nachschaffen. Juristische Konstruktion und Systembildung ist stets ein produktives vervollständigendes Nachdenken der positiven Rechtsbestimmungen eines Rechtsinstituts oder der ganzen Rechtsordnung unter der

normativen Herrschaft von substantiellen Rechtsgrundsätzen. Der logistische Positivismus, der an eine Systembildung durch Logik glaubt und das Verstehen der historischen Positivität vernachlässigt, verfehlt ebenso die spezifisch juristische Geltung wie der Historismus und Soziologismus.

Weil das Objekt jeder Geisteswissenschaft gegeben und aufgegeben ist, deshalb kann es nur „methodensynkretistisch" erfaßt werden. Der Imperialismus einer einzigen Methode erweist sich in allen Geisteswissenschaften als unfruchtbar. Insbesonders gestattet die normative Konstruktion und Interpretation einer positiven historischen Satzung weder die Reinheit noch die Einheit einer Methode. Die Jurisprudenz hat zur Voraussetzung die Staatslehre, und umgekehrt; es gibt keine Dogmatik ohne seinswissenschaftliche Erkenntnis des Staates, dessen Gestalt in idealtypischen oder auch Gattungsbegriffen bestimmt wird, eine Aufgabe, die ohne Geltungsbegriffe nicht zu Ende geführt werden kann. Denn sinntragende historische Akte formen und realisieren den Staat wie das Recht; das Recht ist ebensowohl die logische Bedingung des Staates, wie der Staat die logische Bedingung des Rechts ist. Man kann deshalb eine Staatslehre ebensowenig mit reinen Seinsbegriffen wie eine Rechtswissenschaft mit reinen Geltungsbegriffen bestreiten. Weit klarer als die meisten Juristen hat Tillich in seinem „System der Wissenschaften" erkannt, daß die Rechtswissenschaft „zugleich historisch und geistessystematisch" ist. Von der denkwissenschaftlichen ist aber die Geistessystematik dadurch unterschieden, daß sie ein Historisches in seiner relativen Rationalität, also niemals „rein", sondern mit einem Erdenrest behaftet erfaßt, den zu tragen nur dem peinlich bleibt, dem sich Lust und Sinn historisch-individueller Schöpfung nie erschlossen hat. Glück oder Ende unserer staats- und rechtstheoretischen Begriffsbildung hängt von der geistesgeschichtlichen Entwicklung der unmittelbaren Zukunft, vor allem davon ab, ob sie als Höchstes und Letztes Gesetz, Geschichte oder Gestalt setzen und in welches Verhältnis sie diese drei verschiedenen Erkenntnisziele bringen wird.
